11.

DISCURSO

SOBRE

EL DERECHO DE TESTAR

LEIDO EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA

DE DOCTOR EN DERECHO CIVIL Y CANONICO

POR

D. ANTONIO ALVAREZ OSSORIO Y MASSA,

LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA, ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE SEVILLA, Y PROMOTOR FISCAL SUSTITUTO DEL JUZGADO DE SAN VICENTE DE LA MISMA CIUDAD.

Excmo. Sr.

Uno de los rasgos característicos del presente siglo es preguntar á todas las instituciones por sus títulos. Negando á la historia la facultad de constituir por sí sola ninguna legitimidad, diríase que se ha apoderado de los espíritus un incansable afan de buscar las causas de todos los efectos, de investigar la razon suprema, el primer principio de todas las cosas.

Los gobiernos, las leyes, las instituciones son diariamente atacadas, y diariamente defendidas en nombre siempre de la razon, de los principios, de la justicia absoluta.

Los hechos antes reconocidos como verdades incuestionables, las bases inmobles sobre que se levantaban las mas admitidas teorías, han sido negados y combatidas por ánimos audaces, ó inteligencias estraviadas que imbuidas en una falsa filosofía, sueñan con un bienestar absoluto irrealizable en esta vida contingente, que el hombre solo puede conseguir despues de una lenta peregrinacion de virtudes sobre la tierra, en el mundo de los espíritus, en el seno de Dios.

El gobierno y la propiedad misma, el primero que es la garantía de las libertades individuales, y que encierra el conjunto de condiciones que deben realizar los asociados para la existencia y desarrollo de la sociedad; la segunda, que es la realizacion del conjunto de medios y condiciones necesarias para el desarrollo físico y espiritual de cada individuo, en la cuantidad y la cualidad conforme á sus necesidades racionales, el uno y la otra piedras angulares sobre que descansa el edificio social, han sido los principales puntos á que han diririgido sus contínuos esfuerzos, persuadidos de que removiendo tan sólidos cimientos, habria llegado el dia de la destruccion á que aspiran.

Por mas que esta sea empresa superior á toda fuerza humana, no debe la verdadera filosofía contestar con el silencio á sus trastornadoras doctrinas. Á sus falsos principios ¿por qué no oponer los verdaderos que la ciencia y la historia proclaman? Á sus repetidos ataques contra el Estado, en nombre de la libertad individual, ¿por qué no contestar con la esposicion de los principios racionales en que esta institucion se funda? Á sus impugnaciones radicales contra la propiedad, ¿por qué no responder que ella es inherente al hombre, que su fuente es el trabajo, que es el premio de la actividad humana, que ha fomentado las familias y engrandecido los pueblos?

Bien quisiéramos que nuestras fuerzas y la índole de este trabajo nos permitieran tomar á nuestro cargo tan noble empresa; pero ya que ni las unas ni el otro lo consientan, en la necesidad de ceñirnos á mas estrechos límites, nos proponemos examinar un punto interesante íntimamente ligado con la gran cuestion social

de la propiedad; á saber: *si el derecho de testar está apoyado en razones sólidas, ó sería preferible que la ley marcase siempre al sucesor.*

Hay principios que no son patrimonio de ningun pueblo, sino que son comunes á la humanidad, que no son hijos de ninguna legislacion, sino las bases sobre que han levantado todas las naciones el edificio de sus leyes: principios inmutables, absolutos, revelados por la razon, promulgados por Dios en la conciencia del hombre.

El derecho de testar, la facultad de disponer el hombre de sus bienes despues de la muerte ¿constituye uno de esos derechos eternos de justicia, uno de esos principios cardinales de la ciencia, que no pueden desconocer ni las leyes ni la historia?

Hé aquí lo que principalmente debemos examinar, porque si la facultad de testar descubriéramos que tenia su orígen en el derecho natural, demostrado tendríamos no solo que *no es preferible que la ley marque siempre al sucesor,* sino lo que es mas, que la ley que tal hiciera sería injusta, contraria á los principios, y merecedora del anatema de la ciencia y de la filosofía.

La mas eminente, la mas preciosa prerogativa de la propiedad, es el derecho de trasmitirla voluntaria y generosamente.

El hombre que durante la vida dispone de sus bienes, ejerce un derecho natural en concepto de todos los jurisconsultos, si bien hay publicistas que lo contradigan, guiados por un interés político, mas que por un principio de justicia.

Pero ¿se encuentra en el mismo caso el que dispone de esos bienes para despues de la muerte?

Difícil es persuadir al que está acostumbrado á considerarse dueño absoluto de su fortuna, de que no se le despoja de una parte de su derecho de propietario, cuando se sujeta el libre ejercicio de su voluntad á reglas que limitan la transmision, ya sea no permitiéndole disponer de la universalidad de sus bienes, ya ciñendo su eleccion á determinado número de personas, ya obligándole á observar en la manifestacion legal de su pensamiento formalidades concretas.

Por otra parte ¿qué cosa mas natural, cuál mas conforme con los eternos principios de la justicia, con las prescripciones de la moral, y con la voz de la conciencia, que el hombre que á costa de largos afanes y trabajos ha logrado constituirse una fortuna, y siente acercarse el fin de su vida, se ocupe de la suerte que despues ha de caber á las personas por quienes ha velado, y disponga de sus bienes á favor de sus hijos, de sus padres, de sus parientes, ó de los estraños que le hayan dado pruebas de afecto, ó á quienes deba favores y obligaciones de gratitud?

¿Ni qué diferencia esencial puede señalarse entre esta clase de disposicion que constituye la principal materia de la testamentifaccion, y el acto que ejercita el que en vida dona sus bienes con la condicion de que el donatario entre en la posesion de aquellos despues de su muerte? Pues si el que esto hace ejerce una de las mas bellas facultades que el derecho natural concede al hombre, ¿cómo puede sostenerse que la designacion de heredero no reconoce el mismo orígen?

Negar al hombre la facultad de disponer de su fortuna para despues de su muerte, ¿no es en realidad, en la mayor parte de los casos, convertir su condicion de propietario en la de un simple usufructuario?

Hé aquí de qué manera discurren algunos distinguidos publicistas, que viendo en esta cuestion un verdadero peligro para el órden social, juzgan que la facultad de testar es una consecuencia del derecho de propiedad, y que por tanto, á la ley solo incumbe organizar y garantir su ejercicio.

Este sistema es, sin embargo, combatido por otros escritores que gozan en el campo de la ciencia no menos renombre. La propiedad, en su concepto, si es un derecho natual, es porque naturales son al hombre las necsidades, y dársele deben los medios de satisfacerlas. ¿Pero cómo, si estas concluyen con la vida, es dado sostener que mas allá pueden estenderse los límites del ejercicio natural de aquel derecho? Solo una aparente analogía hay entre la donacion *inter vivos* con condicion de entregar los bienes despues de la muerte y la disposicion testamentaria. Las dos tienen su orígen comun en el ejercicio de la liberalidad, mas hay entre ellas diferencias esenciales. La primera es una verdadera convencion, exige la concurrencia de dos personas, una que ofrezca y otra que acepte los derechos; la segunda depende solo de la voluntad del testador: aquella es irrevocable, esta otra variable hasta la muerte: allí el donante se muestra generoso, á él mismo prefiere el donatario, y en el acto le transmite la propiedad; aquí promete mas que dá, primero en él, y solo á falta de él quiere que se utilice la persona á quien favorece con su designacion: no cede, no entrega, sino cuando no puede retener; no se despoja de sus bienes, la muerte es la que se los arrebata.

Que el hombre que se siente llegar al último término de la vida y tiene bienes, dispon-

ga de ellos á favor del hijo, del padre, del hermano, no prueba que la facultad de testar debe su orígen al derecho natural, sino únicamente demostrará que supuesta esta misma facultad, la ejerce con arreglo á aquellos principios de justicia si dispone de sus bienes segun le aconsejen los sentimientos mas íntimos de su corazon.

Por último, añaden que en los testamentos, el hombre quiere cuando no puede querer, dá cuando nada puede dar, dispone cuando nada puede disponer, y descansan, por tanto, en un conjunto de ficciones que están en discordancia con la sencillez de las reglas del derecho natural.

Mas acaso entre estas contrarias escuelas ¿no puede haber conciliacion? Entre los que sostienen que la facultad de testar tiene su orígen en el derecho natural y niegan á la ley la potestad de restringirla, y los que afirman que en el derecho civil tiene su vida y pretenden encadenar en la mayor parte de los casos su libre ejercicio, ¿no cabe un término medio?

Nosotros creemos que sí; el interés mismo de los testadores, la conveniencia de las familias, la prosperidad del Estado, los mas nobles sentimientos del corazon humano y la historia que es la voz de los pueblos, con nosotros lo afirman.

Entre el hombre rodeado de hijos y el que no tiene familia, el buen sentido encuentra por sí solo una enorme diferencia.

Los lazos que unen y constituyen las familias, son formados por los sentimientos que la naturaleza desarrolla en el corazon de los individuos con tanta mayor energía cuanto mayor es la proximidad de los grados de parentesco.

De aquí se deduce que la índole é intensidad de las afecciones, es la mejor guia del legislador al estatuir sobre la transmision de bienes.

Verdad es que el derecho es impotente para penetrar en cada caso que ocurre, en la conciencia del testador, sorprender sus pensamientos y medir sus afecciones; pero en cambio puede, libre de pasiones, atendiendo siempre al órden general de las familias, establecer equitativas reglas que sin coartar su libertad, le impidan muchas veces el abuso que de ella pudiere hacer disponiendo de sus bienes.

Este órden de ideas dá á conocer que los hijos tienen en cierto modo derechos que los padres afortunanamente casi nunca olvidan, pero que sin embargo es muy conveniente que las leyes les hagan recordar. Las prudentes restricciones que con este objeto el derecho imponga al libre ejercicio de la voluntad de los padres, á aquellos que realmente merezcan tan sublime nombre, que amen á sus hijos, que aspiren á su felicidad, que sean la providencia de sus familias ¿qué inconveniente encontrarán en cumplirlas?

En cambio, si alguno hubiera que arastrado por los vicios ó por pasiones que la moral condena, olvidase los sentimientos mas vivos del corazon, y postergarse sus hijos á personas estrañas, ¿no ganaria mucho esa misma moral y el interés público en que la ley le impidiera llevar á cabe su dañado propósito?

Sin embargo, no se crea por estas ideas que somos de los que quieren reprimir absolutamente la libertad de los padres, no permitiéndoles, en perjuicio de sus hijos, disponer de porcion alguna de sus bienes. Todas las razones que prueban la indisputable conveniencia de los testamentos, tienen aplicacion y sirven para demostrar la gran utilidad de que se les deje disponer libremente de una parte de su patrimonio.

El padre testador tiene de esta manera un eficaz medio de dirigir la familia. La facultad de disponer de una parte de su fortuna será en su mano premio del hijo virtuoso, y pena al que no merezca este título. Calculando las necesidades y condiciones de cada uno de sus hijos, destruirá hasta cierto punto las desigualdades que la naturaleza y los incidentes de la vida entre ellos establezcan, y persuadido de que puede favorecer con parte de sus bienes al que prefiera, tendrá siempre un estímulo para procurar el aumento de su fortuna, que será tambien el de la riqueza de la familia.

Resulta de lo espuesto, que la facultad de testar, ora sea como algunos quieren de derecho natural, ora como sostienen otros mera emanacion de la ley, ora como nosotros nos inclinamos á creer, de derecho natural cuando el padre la ejerce en favor de sus hijos, de derecho civil cuando en el testamento se favorece á los estraños; está siempre fundada en los sentimientos mas íntimos del hombre, en los principios cardinales de pública conveniencia.

No: concluiremos respondiendo al tema que motivá nuestro trabajo; no seria conveniente que la ley designase en todos los casos el sucesor, porque además de las razones que hemos espuesto discurriendo en el terreno de los principios, hay otras no menos atendibles, que demuestran que privar al hombre de la facultad de disponer de su fortuna, y señalar en todo caso la persona á quien necesariamente han de pasar sus bienes, es arrebatarle, en perjuicio de los intereses de la familia y del Estado, todo aliciente de conservar y fomentar la propiedad, es convidarle á dilapidar su patrimonio si sabe que espera poseerlo una persona que aborrece; es privarle, en algunos casos, de las

ventajas, de los consuelos, de las pruebas de afecto que sus parientes ó los estraños podrian prestarle en los últimos dias de su existencia, con la esperanza de que no olvidará sus nombres al otorgar su última disposicion.

Bien han hecho, pues, todos los pueblos cultos, escribiendo en sus códigos que el hombre tiene facultad de disponer de sus bienes para cuando haya dejado de existir, porque este derecho, que tiene su raiz en el corazon humano, es fuente de ventajas para el testador, para la familia y para el Estado.—He dicho.

Madrid 27 de marzo de 1860.

Lic. Antonio Alvarez Ossorio.